

論
説

給付利得の当事者決定基準 (三・完)

——三者不当利得の場合——

目次

序説

第一章 本論のための準備作業

第一項 伝統的不当利得理論と類型論との関係

第二項 給付概念の構成

第三項 本論への架橋(以上八号)

第二章 給付利得の当事者決定に関する基礎理論(以上九号)

第三章 給付利得の当事者決定の具体例

第一項 三者不当利得の分類

第二項 直線連鎖型

第三項 三角関係型

第四項 三者波及型

むすび

四
宮
和
夫

第三章 給付利得の当事者決定の具体例

第一項 三者不当利得の分類

一四 三者不当利得としての給付利得の具体例について当事者決定の作業を行うに当り、便宜上、給付行為の含まれる主要な三者不当利得を特徴に従って分類しておくことにする。

それらは、まず、(1)二個の利得過程が $A \rightarrow B \rightarrow C$ といわば直線的に連なる場合(直線連鎖型)、(2)債権債務の実現過程になんらかの形で第三者が介入することによって、関係者 $(A \cdot B \cdot C)$ 間に三角関係 $(A \cdot B \cdot C \cdot A)$ の関係を生ぜしめる場合(三角関係型)、および、(3)給付が給付関係者以外の者に損失効果または利得効果(反射効を含めて)を及ぼす場合(第三者波及型)に、分けることができる。そして、(3)は、さらに、(i)第三者の損失を伴う給付の場合(第三者損失波及型)と、(ii)第三者に反射的利益を与える給付の場合(反射効型)に、分けることができる。

(1) これには、CBの債権債務に給付者Aが介入する場合とABの債権債務に受領者Cが介入する場合がある(一七・一八参照)。

(2) 「三角関係」の語は、人によって意味が同じでないことに、注意せよ。わが国の文献としては、我妻(「一四四」)「一四四七」(「一四八六」)、山田幸二「H・A・クニッシュ」『三角関係における利得返還請求権のための前提要件』民商六三卷二号、山田十三角関係、同「日独における『不当利得法』における三角関係』論の近況について」(前出)、松坂一新版一〇〇頁注一〇等がある。

(3) これは、ケメラのいう「第三者に対する反射効を伴う給付」、すなわち、「契約相手方への給付が同時に第三者の財産への充用 *Verwendung* になるという場合」(v. Caemmerer, *Bereicherungsansprüche und Drittbeziehungen*, G. S. I S. 330)を指す。

第二項 直線連鎖型

一五 二重無効の場合⁽¹⁾

例えば、動産が $A \rightarrow B \rightarrow C$ と転々売却されて占有が移ったのち、 $A \rightarrow B$ および $B \rightarrow C$ 間の売買契約の無効が判明した場合を考えよう。二重欠缺の典型的な場合である。

(1) この場合には、 $A \rightarrow B$ 間・ $B \rightarrow C$ 間にそれぞれ給付関係・基礎的法律関係が存することになるので、それぞれの間に給付利得の成立を認めることは、きわめて自然である。

かような二つの給付利得によって処理すると、次には、 $A \rightarrow B$ の給付利得返還請求権の対象が問題である。目的物の占有はもはや B のところにはないから、 A の請求権は、 B が C に対して有する給付利得返還請求権に代位することになるのか (二重不当利得)、それとも、目的物の客観的価格の償還に向けられるのか、という問題を生ずるのである。この問題については、指図における二重欠缺の場合に関して述べたこと (二四) をほとんどそのまま採用することができよう。すなわち、二重不当利得の成立を承認し、ただ、 B の「悪意」の場合には、 A は B に対して価格償還請求権をも選択行使しうるものと解すべきである。

(2) もっとも、以上は、所有権の所在を括弧に入れた場合のことである。物権変動に関する「有因的構成」を考えると、二重無効の場合は、原則として、所有権が A に残ることになるので、通常は、 A が C に対して直接の $H.A.$ (ないし、その代償としての侵害利得返還請求権) を取得することになるのではないか、という問題が生ずる。債権法的基準と物権法的原理との衝突をいかに調整すべきかの問題である。(i) この問題に関しては、すでに述べたように (二二)、物権法的原理の優先を認めて、 $A \rightarrow C$ の $H.A.$ (または侵害利得返還請求権) を肯定するのが、民法の体系に忠実な解釈というべきである。(ii) かように原則として所有権が A に残るものとすれば、その場合には、 B に

よる目的物のCへの処分は、他人の物の処分という面を含むことになる。この部分に関しては、後述する「他人の物の善意者への処分」の叙述(参照^{二〇二})に準じて考えればよいであろう。これらの効果が(1)の効果と重なり合うことになるわけである。

(1) わが国の判例にしばしば登場する「騙取金銭による弁済」の二重無権代理型は、二重無効と類似するが、必ずしも同じではないので、そこで成立する法律関係について概観しておくことにする。(ここで詳しく立入る余裕はないが、「騙取金銭による弁済」は種々の類型——①自己債務弁済型(Bが原告Aから騙取した金銭で自己の債務を被告Cに弁済した場合)、②第三者弁済型(Bが原告Aから騙取した金銭で被告Cの債権者に弁済した場合)、③二重騙取型(Bが原告Aから騙取した金銭で、さらにBが被告Cから騙取した金銭についての返還義務を履行しようとした場合)——を含み、二重無権代理型とは、③の一面面で、BがSの代理人と称してCから借金し、ついで再びSの代理人と称してAから借金し、その金でCに弁済しようとした場合、を指す。そして、そのなかには、Bが直接Cに交付した場合(直接交付型)と、Bが他人をしてSの債務の弁済としてCに交付させた場合(間接交付型)との区別がある。)(1)A—Cの直接請求権(「F.A.または侵害利得返還請求権」の成否は、二重無効の場合(本文(2)参照)に準じて考えてよい。もっとも、金銭の場合だから、「価値のF.A.」(またはその代償としての侵害利得)の成否の問題である。わたくしは、有効な帰属割当変更の合意(またはそれに代わる法律)に基いて金銭を受領した第三者に対しても、社会観念上価値の同一性を認識しうる限り、そして、第三者に悪意または重過失があれば(善意取得不成立)、原所有者はその第三者に対して「価値のF.A.」をもつ、と解すべきだ、と考える(基本的には、四宮「物権的価値返還請求権について」我妻追悼一八三頁以下と同じだが、比較法的考慮からも、実定法上の手がかり(小切手法二一条等)からも、追及効の要件に関するところの叙述を、第三者の悪意・重過失を要求することに、改めたい)。かような基準からすれば、間接交付型に関して、Cの善意取得を前提としながらAの直接的返還請求を認める大審院判決(大判昭和一〇年三月一二日民集一四卷四六七頁、大判昭和一年一月一七日民集一五卷一〇一頁)は、不当だということになる。(2)B—C・A—Bの関係に関しては、二つの類型を分けて考えなければならない。(a)直接交付型では、受領者Cが法定債権(民法一一七条)を有する点が、二重無効の場合と異なる。(i)Cの善意取得の成立する場合は、①B—Cの給付利得は成立せず、②A—Bの侵害利得が成立するにすぎない。(ii)善意取得不成立の場合は、①B—Cの給付利得(ただし、四七五条の適用がある)、②A—Bの

侵害利得 (1)②参照) が成立し、後者は前者の上に代位することになるが (二重不当利得)、B「悪意」だから、AはBに対して価格償還を請求しうる (一一(4)(a)(ii) (本誌九号一四頁) 参照)。 (b) 間接交付型では、法定債権への関係づけを欠いて弁済の効果を生じない点が (a) と異り、結局、二重無効に準することになる (もっとも、場合によってはCの信頼保護の問題を生ずることであろう)。

第三項 三角関係型

一六 序説

三角関係型は、(i)「第三者の給付」的機能を有するもの (第三者弁済型)、(ii)「第三者への給付」的機能を有するもの (第三者への弁済型)、および、(iii)両者の機能を合わせもつもの (複合型)、に分けることができる。⁽¹⁾

(1) 本類型では、実質的に「第三者の給付」的出捐によって履行されるとみられる基礎的法律関係 (指図でいえば、指図者B・指図受益者C間に存する関係) は対価関係、実質的に「第三者への給付」的出捐によって履行されるとみられる基礎的法律関係 (指図でいえば、被指図者A・指図者B間に存する関係) は補償関係、とそれぞれ呼ばれることがある。いずれも指図における呼名であるが、他の場合にも推及されるのである。

一七 第三者弁済型

(1) 他人の債務の弁済 (条参照)

本人の委託のない場合と委託のある場合とを分けて考えなければならない。

(i) 本人の委託のない場合

例えば、Bの債務を第三者AがBの委託に基づかず——民法四七四条の要件を充たして——債権者Cに弁済した、としよう。——もっとも、AB間に贈与関係の成立する場合は、特別の扱いを必要とする。⁽¹⁾

(a) この場合の給付者は第三者Aであり、Aは、CBの債権債務 (対価関係) に関係づけつつ、債務者 (B) の

債務を満足させるような給付をCに対して行うわけである。したがって、給付関係はA—C間に成立し、それと基礎的法律関係たる契約関係(C—B)とが分裂すること、すでに述べたとおりである (一一四頁)。

(b) CB間の法律関係(対価関係)が有効に存在する限り、BのCに対する債務は第三者弁済(四七)によって消滅する。その結果、AはBに対して求償しうることになる(事務管理・求償)。そして、第三者弁済にとってAB間に補償関係(例、AがBに売買代金を負担している)の存することは、必ずしも必要でないから、たまたま補償関係が存在する場合にも、A—Bの求償権は成立し、それと補償関係上の債権債務との間に調整(例、相殺)の問題を生ずるにすぎない。

(c) 問題は対価関係(C—Bの債権債務)に瑕疵の存する場合であるが、この場合は、弁済者Aが給付関係に従って受領者Cに給付利得返還請求権をもつ。ただし、Aの請求に対して、Cは、(i)「善意」で反対給付を行っていて、Bに対する返還請求権がBの無實力等によって減価した場合に、信頼損害の補償を請求し、また、(ii)自ら行った反対給付の返還請求権によって筋違い抗弁をすることができると解すべきこと、すでに述べたとおりである (一一四頁)。

(d) 本人の委託のある場合

(a) Aが、債務者Bの委託に基づき、(自己の所有物によって)債権者Cに弁済した場合は、(i)の場合とは異なる扱いをしなければならない。

(b) 委託に基づかない場合と異なる扱いをする必要があるのは、(i)(c)の場合(対価関係に瑕疵のある場合)である。——本人の委託ある場合にも、AはBC間の債権債務に関係づけてCに出捐するのだから、給付関係はともかくAC間に成立し、その原因関係はBC間の対価関係だということになる。しかし、(i)Aは、瑕疵の存否を通常は知れない他人間の債権債務について、債務者Bの委託に基づいて弁済したのである。したがって、その給付行為は、対価関係の瑕疵の影響を受けることなく有効に成立し(無因)、(Bの事務を処理したものととして)AのBに対する事

務処理契約上の費用償還請求権(五〇条)を生ぜしめつつ、BC間に効果帰属する(BC間に給付関係を成立せしめる)もの、と解すべきである。(ii)この解決は、むしろ、「契約関係自律性の原則」にも適合する。逆に、A-Cの給付利得を認めるのは、Bの委託に基づいて弁済したAに、自らの意思に従って選択した契約当事者ではないCの無資力のリスクを負担させることにもなっており、不当である。(i)と(ii)から、CB間の契約の無効に際しては、BがCに対して給付利得返還請求権をもつ、というべきである。この結果は、委託に基づく他人の債務の弁済を指図(狭義)に接近せしめる。

(1) 他人の債務の弁済において第三者(A)から債務者(B)への贈与が存する場合は、次のような特殊性を示す、と考えられる。(i)この場合には、AのCへの給付は、Cに対するBの債務の履行であるが、同時に、AB間の贈与契約の履行という機能をも有する。しかし、AがBに直接Cに対する債務の内容としての給付を行うわけではなく、AはBに「Bの債務の履行」(債務からの解放)を給付するのである。すなわち、この場合には、BC間の関係を基礎的法律関係とするA-Cの給付関係と、AB間の関係を基礎的法律関係とするA-Bの給付関係とが、成立することになる(本文(a)参照)。(ii)第三者弁済によってBのCに対する債務が消滅する場合でも、AB間に贈与関係の存する限り、A-Bの求償型不当利得は成立しない(本文(b)参照)。(iii)対価関係に瑕疵がある場合には、普通なら、A-Cの給付利得返還請求権が成立するわけだが(本文(c)参照)、AB間に贈与関係の成立する場面では、上の不当利得返還請求権の贈与があったものと解しうる場合があるべく、その場合には、AはBにそれを譲渡する義務を負うことになる。これに反し、対価関係の瑕疵のためにAB間の贈与が錯誤による無効(九五条)をきたす場合には、原則どおり、A-Cの給付利得によることになる。

(2) もし補償関係の瑕疵があれば、求償型不当利得のみによることになる。——なお、AB間に事務管理が成立する場合も上の(ii)に準じて考えうるように見えるが、対価関係に瑕疵ある場合は、管理者の有益費用償還請求権(七〇二条)を生じないので、委託ある場合と同視するわけにはいかない(事務管理者・表見的債権者間(A-C間)の給付利得として処理すれば足りる)。

(3) A-Cの給付関係がAB間・BC間に効果の転帰を生ぜしめるための要件としては、次のものをあげることができ

る。(1)CB間に対価関係の存在すること(表見的存在でよい)、(ii)上の関係上の債務の弁済をBがAに委託し、(iii)Aが、それに基づいて、CBの債権債務に関係づけながら、Cに有効に給付したこと。

(4) 結果同旨、最判昭和二八年六月一六日民集七卷六二九頁、好美・前出・判三八七号二六頁。

(5) (a)両者とも、AからCへの給付によって、機能的には、A—Bの給付・B—Cの給付を実現するわけで、その類似性は否定しえない。近時の学説のなかには、両者を同視するものが見られるもの(例えば、Kupisch, op. cit., S. 86 f. S. 87 Anm. 289. 我妻「一五五」[「一四八八」]、怪しむに当たらない。(b)しかし、両者は必ずしも同一ではない。指図(広義)は第三者の弁済の要素のほか第三者への弁済の要素を併有する。これに対し、委託に基づく他人の債務の弁済では、他人の債務(BのCに対する債務)の弁済(しかも、委託に基づく他人の事務の処理としての)が主役を営む。(c)以上の基本的差異から、次のような具体的差異が生ずる。(i)前者(指図)では、Aの出捐に際して、BC間の対価関係への関係づけはなされないが、後者では、関係づけが行われる。(ii)前者では、Aの給付行為はA—B・B—Cに効果帰属するが、後者では、本文に述べたように、AB間に(事務処理契約上の)費用償還請求権を生じさせつつ、B—Cに効果帰属する。(iii)効果帰属の要件として、前者では補償関係の存在が必要だが、後者では補償関係は問題とならない。(iv)後者では、AはBに対してではあるが弁済を義務づけられているので、前者に見られる明示の引受の必要性は乏しい。(v)前者では、A—Cの出捐の基礎となる(形式的)義務を創るために黙示の引受を想定せざるをえないが、後者ではその必要はない。

(2) 保証債務の弁済

主たる債務者Bの保証人Aが債権者Cに弁済した場合を想定する。

(i) CA間の保証契約が無効だった場合、Cは誰に対して返還請求しうるか。給付関係はAC間に成立する。そして、——Aの弁済はA自身の債務(保証債務)の弁済であるから——瑕疵ある基礎的法律関係II契約関係もAC間に関するものといえる。したがって、給付利得が成立するのはAC間である。もっとも、物権行為の「有因性的構成」によって、給付利得は原則として「 $\text{H} \rightarrow \text{A}$ 」と競合することになる。要するに、AC間には、「 $\text{H} \rightarrow \text{A}$ 」給付利得または単純な給付利得が成立するのである。⁽¹⁾

(d) 主債務を発生させる行為に瑕疵があつて主債務不存在の場合には、保証債務の附従性の結果として、保証債務も不存在となるから、(i)に従つてA—Cの「40b1」給付利得または単純な給付利得が成立することになるように見える。しかし、AがBの委託に基づいて保証した場合とそうでない場合とを区別すべきである。⁽²⁾なぜなら、保証人の支払は、実質的には、他人の債務の弁済に外ならないからである。すなわち——

(a) 委託に基づかない場合は、A—Cの「40a」給付利得または単純な給付利得が成立する。そして、Aの請求に對して、Cは、委託に基づかないで他人の不存在債務を弁済した者と同じように「40b1」(「イのcおよび」)、(i)「善意」で反對給付をした場合にBに對する返還請求権の無価値化・価値減少による信賴損害の補償を請求し、(ii)また、Bに對する請求権をもつて筋違い抗弁をすることができると解すべきである。

(b) 本人の委託に基づいて保証し、そして弁済した場合は、本人の委託に基づいてその不存在の債務を第三者が弁済した場合(「10」)と同じように、B—Cの給付利得が成立するものと解すべきである(給付関係の特殊な効果補償)。

(1) 保証契約に瑕疵があつて無効となる場合には、保証人としての弁済は無効となるわけだが、その際、Aが自己の弁済をまったく第三者の弁済すなわち他人の債務の弁済とみなし、AB間の関係(委任・事務管理・求償型不当利得)に従つてBに求償することを、認めるべきである(我妻「二五六〇」参照)。第三者弁済の意思の表明をあとから補充する形となるから、一種の追完とみることができよう。

(2) この区別による結論(本文(a)(b)参照)は、わたくしとは反對の立場に立つカナリスの到達した結論とあまり異らない。一方、カナリスは、重要なのは瑕疵ある原因関係の当事者であるから、BC間の契約に瑕疵ある場合はB—Cの給付利得が成立する、とするのだが、AがBに對する、契約上の調整請求権または「抗弁(権)」から独立した「不当利得返還請求権のごとき請求権を有しない場合には、補充的に、A—Cの直接請求が登場する、という(Canaris, op. cit., § 837)。他方、わたしの結論によるも、通常は——委託の認められる場合として——B—Cの給付利得が成立し、A—Cの給付利得の成立は例外的場合にすぎないからである。

(3) 錯誤による他人の債務の支払

債務者でない者が自己を債務者と誤認して支払をした場合は、二つの類型に分けて考えなければならない。⁽¹⁾

(i) 既存の債権関係の債務者と誤信する場合(例えば、Aが無効の債務引受に基づいて債権者Cに弁済する場合)

(第一型)

(a) 他人の債務の弁済にあつては出捐者による基礎的法律関係への明示の關係づけがなければならないのに、上の場合にはこれが欠けるので、原則として⁽²⁾、弁済の効果は生ぜず、AがCに対して給付物の返還を請求することを、認めなければならない。

(i) この返還請求権の性質は、まず、給付利得返還請求権である。Aの支払は非債弁済の一種と考えられる⁽³⁾からである。ただし、給付行為自体も錯誤⁽⁴⁾によって無効^(九五)となることが少なくないであろうから、上の請求権は、通常は、*H.A.* ^(またはその代償として) ^(の侵害利得返還請求権) — 給付利得返還請求権の性質を有することになる。

(ii) 「善意」のCは、次のような保護を与えられる。

① 七〇七条による保護。——その結果、真実の債務者(B)に対する債権は履行されたことになり、消滅する⁽⁵⁾。そのかわり、弁済者(A)はBに対して求償しうることになる^(七〇七)。

② CがAの給付を保持しようと信じてBに反対給付を行い、その反対給付の返還請求権^(錯誤を理)がBの無資力等によって減価した場合には、信頼損害として、Cはその補償を請求しうるものと解すべきである。その結果はAがB無資力のリスクを負うことになるが、事態はAの領域^(しかも、多くの場合、Aの調査義務の総り)に起因するのであるから、それもやむをえないことである、といえよう。

(b) とにかく、原則として、Aの出捐は弁済としての効果を生ぜず、A—Cの給付利得^(H.A.)が成立するわけだが、その場合にもAが關係づけの追完を行うことを認めるべきである⁽⁶⁾。それによって、債務弁済の効果が遡って生ずるので、AはBに対して求償しうることになり、Cの支払不能の場合等に有益である。

(ロ) 債務に関する錯誤の場合(弁済されるべき債務は誰の債務であるかに関し、出捐者の意思と受領者の観点が異なる場合)(第二型)

(a) 例えば、請負契約に基づいてCの建物を修補する義務を負った建築会社Bが、建材等の供給または仕事の一部を、自己の名でまたは権限なくしてCの名で注文し、AはCの注文と誤信してCに出捐した、というような場合に、Aはいかなる救済方法を与えられるか。(この問題は、給付者(給付関係)の決定は受領者の観点に基づいてなされるべきか、それとも出捐者の意思によってなされるべきか、の問題として論ぜられるが、それはまた同時に

中間者B無資力のリスクをACいずれに負担させるべきかという利益衡量の問題であることも、指摘されている。)

(b) ところで、上の場合には、Aの出捐の基礎的法律関係は、客観的には、B-Cの債務であり、それについて出捐の關係づけが欠落している、と考えられる。(8)

この点、(1)の場合と同じである。したがって、この場合にもA-Cの給付利得(通常は、B-Cとの競合)を肯定することができる。その効果も、(1)の場合と類似するはずである。

ただ、この類型にあつては、存在する債務(B-C)と仮象の債務(A-C)とは、同一の債務の現実と仮象とはなく、まったく別個の債務であるから、(1)の場合に述べたことは、そのままには当てはまらない。具体的には――

(i) 日常の小取引に関する例外(註2)は、ここでは認められない。

(ii) 關係づけの追完(參照)も、同様である。

(iii) 返還義務者としてのCの「善意」の保護については、(1)七〇七条の適用を認めるべく、また、(ii)Bの無資力のリスクのAへの転嫁も肯定すべきである。(9)

(1) 錯誤による他人の債務の支払を二つに分ける点は、v. Caemmerer, Irrtümliche Zahlung fremder Schulden, G.S. I S. 340に負う(ケメラールは、ある債権債務関係に入ったと誤信する場合と、支払者が本来の債務者が誰であるかについて錯誤している場合とを、区別する)。

(2) 錯誤によって自らを既存の債権関係の債務者と誤信して(他人の)債務を支払った場合でも、日常の小取引に關しては、出捐者(A)は背後にある関係者(B)のために支払ったのだ、と解すべき場合がありうる。例えば、相続人と誤信した者が遺産債務に属するガス代・電気代・家政婦賃金等を支払った場合である。この場合には、弁済の効果の発生を認め、あとはA-Bの求償(事務管理ないし求償型不当利得)によって処理すべきである。

(3) 錯誤による他人の債務の弁済の場合には、出捐者は仮象の權利義務(C-A)しか表象しないために、存在する債権債務(C-B)についての関係づけを欠如する。したがって、基礎的法律關係に瑕疵ある、給付利得の典型の場合とは異なる。しかし、この場合にも、出捐は履行としてなされ、そして結局は出捐と基礎的法律關係との対応を欠くこととなるのであるから、非債弁済に属せしめることが許されよう。

(4) 動機の錯誤ではあるが、通常は双方の錯誤である。

(5) 大判明治四四年一月二七日民録一七輯七一九頁は、弁済者が債務者のために弁済したのと同じの結果を生ぜしめる、という。

(6) 例えば、*v. Caemmerer, op. cit., G.S.I S. 349ff.* (ケメラーは、錯誤の主張は債権者に対する給付利得返還請求権を放棄して、瑕疵ある給付行為を追完する行為として、捉える。)

(7) 例えば、山田三角關係は、まず、出捐目的の決定は誰のパスpekティブから行われるかの問題として捉え(一一八—一三四頁)、平均的な受領者の立場に立つて解釈せざるをえないとして、その結果A-Bの給付利得が成立することとを認め(一二三頁)、それを前提として、次には、A-B間の債権債務不成立の場合に、Bの無資力のリスクをCに対する侵害不当利得返還請求権の承認によってCに転嫁することができないか、という利益衡量的問題(および転用物訴権の問題)を生ずることを指摘する(一二三—一二四頁)。これに対し、*Meyer, op. cit., S. 69ff.* は、受領者の観点に關する論争は、不当利得關係の確定というよりも、むしろ、その背後にある真正の債務者(B)の無資力のリスクの配分の問題であることを、強調する(*S. 71*)。

(8) 弁済効果の発生しないことの根拠として、第一型については明示の關係づけ(この言葉を使用しているわけではない)の欠如をあげるケメラー(*v. Caemmerer, op. cit., S. 343*)は、第二型については、*causa*に關する合意が生じなかったことをあげている(*S. 360*)。これは、第二型については、受領者の観点と出捐者の意思とがくいちがう事態をそのまま捉えたものであろうが、關係づけに關する客觀説の立場(八二(八号一九頁)参照)からは、存在するC-B

の債権債務を基礎的法律関係とみることから出発すべきであろう。むしろ、利益衡量によるフィード・バックを条件として。

(9) 第二型の場合には、Aは、AC間の契約の成否を検査すべく、また、Cへの出捐に際して自己の給付であることを明らかにすべきであるのに、それをしなかったのであるから、第一型の場合(ia ii②参照)よりも帰責性が大きいといえよう。

一八 第三者への弁済型

(1) 第三者への弁済

債権者以外の者に対する弁済にも、種々の場合があるわけだが、ここでは、次の三種の場合を取扱う。

(i) 受領権を与えられた第三者への弁済

(a) 債務者Aが債権者Bから受領権を与えられた第三者Cに弁済する場合、AはA—Bの債務に関係づけてCに出捐するのであるから、給付関係は一応AC間に、基礎的法律関係たる契約関係はAB間に、それぞれ存し、両者は分裂する。ここでの中心問題は——他人の債務の弁済の場合と異り——B—Aの補償関係に瑕疵がある場合である⁽¹⁾。B—Aの債権^(補償関係における)が契約の瑕疵によって不存在だった場合、Aは、受領者Cから給付利得を返還請求しうるか、それとも、債権者Bから返還請求しうるか。

(b) この問題に答えるには、受領権授与がもつばらB(債権者)の利益のために行われた場合(事務処理型)と受領権授与がCの利益のために行われた場合⁽²⁾(固有利益型)とを区別することが、必要である。このことを念頭に置きつつ、関係当事者の利益状況を考えてみよう。

(i) Aについて。①かれの給付の意味はBの債権を満足させることにあるのだから、Bが債権を有しなかった場合には、まず受領者Cから取戻したいとおもうであらう。ただ、事務処理型では目的物が早晚Bに移るので、その場合は別である。②物権行為に関する「有因的構成」の結果、瑕疵あるAB間の債権債務に関係づけられたA—C

の給付行為は原則として無効となり、AはCに対して原則としてH.A.をもつことになるわけだが、この事実も、H.A.と競合する給付利得をAC間に引張る。例外的に給付行為が有効と解される場合で、しかも、所有権がBに帰属するに至る場合（事務処理型では当然に考えられるところである）は、また別であるが。

(ii) Bについて。①もしA—B・B—Cという迂回によるまき戻しを認めると、Bは（固有益型の場合）何も得ていないのにAからの不当利得返還請求権に服し、なんら債権をもっていなかったのにCに対して不当利得返還請求しうることになって、不当である。②「契約関係自律性の原則」はAB間での清算を要求し、それがA—Cによる解決を妨げるように見える。しかし、この原則からの要求に関しては、A—Cの給付利得を前提したうえで、Cの受領権を手がかりとして、Aの返還請求に対してCがB—Aの返還請求権をもって同時履行の抗弁権を主張しうる、と解すること（^(d)照）によって、対処することができる。

(iii) Cとしては、給付されたものが自己にとどまっている限り、返還を命ぜられてもやむをえないであろう。ところが、事務処理型の場合に、受領したものが事務処理関係（^(Cの対外的地位をも含む)）の効果としてBに移転したのちは、Cの「善意」「悪意」にかかわらず、Cに返還義務を課すべきでないであろう。かれは受領したものに固有の利益をもたないからである。

(c) 以上の考察（^(b)a.）から、次のような解決を導くことができる。

(i) 固有益型の場合は、A—Cの給付利得が成立する（⁽³⁾）そして、「無因的構成」の結果、通常は、H.A.が競合する（⁽⁴⁾）。

(ii) 事務処理型の場合も、一応、A—Cの給付利得（^(通常はH.A.と競合する)）が成立すること、(i)と同じであるが、Cは給付の名義的受領者にすぎず、実質的受領者はBであるから、Aは、必要に応じて、Bにもかかっていくことが、認められるべきである（⁽⁴⁾）。

(d) A—Cの給付利得が認められる場合に、Aの返還請求に対して、Cは、BがB A関係(補償関係)上Aに対して有する抗弁(権)を主張しうるか(一種の筋)も、問題となる。(i)の場合には、Cへの有効な受領権授与が存するのであるから、Cは、B A間の契約関係から生ずる抗弁(権)についても一種の管理権を有するものと解して、それを主張しうるとするのが、公平にも利益状況にも適する、といえよう。

(ロ) 受領権限のない第三者への弁済

この場合には、Aは、原則として(例外について参照)Cに対して給付利得返還請求権(—H.A)をもつ(したがって、Aは改めてBに給付しなければならない)。このことは、補償関係の瑕疵によってA—Bの債務が不存在だった場合も、変わらない。A—Bの債務不存在なら、Cに受領権ある場合でさえ、A—Cの給付利得(—H.A)が成立するのを原則とする(参照)からである。ただし、(ロ)の場合には、(i)の場合(参照)と異り、Aの返還請求に対して、CがA B間の契約関係に基づく抗弁(権)を主張することは、認められないであろう。(6)

(ハ) 表見受領権者への弁済

第三者に受領権限がない場合でも、受領権者の外観を呈する者に弁済した場合には、弁済者を保護するために、法律は特に弁済を有効とすることがあること、周知のとおりである(四七八条・四)。かような場合には、弁済者Aは受領者Cに対して不当利得返還請求権を取得しないのは、当然である。(7)

(1) むしろ、他人の債務の弁済における対価関係に瑕疵ある場合に対応するのは、第三者への弁済においては補償関係に瑕疵ある場合である、というべきである(両場合の利益状況の類似を—(4)(ロ)(1)②(九号一九頁)と本文(b)との対比によって確かめよ)。

(2) 例えば、担保のための受領権授与。なお、質権設定もこれに準ずる(注(3)参照)。

(3) 大阪高判昭和四〇年六月二二日下民集一六卷一〇九九頁も、被保険者Bの放火による建物焼失によって保険会社AがBの保険金請求権上の質権者Cに保険金を支払った場合につき、A—Cを肯定する。本判決の意義については、好美・

前出・判タ三八七号二七頁参照。

(4) これは、「受領者が背信的取得者に譲渡した場合」に関して述べた理論(一二五)(九号三〇頁)参照)の一環とみる
ことができよう。——もっとも、「背信的取得者」という表現は誤解を招きやすいので、「背信的・一体的取得者」と
改めたい。

(5) その管理権の及ぶ範囲では、AC間の判決の既判力はBに及ぶものと解すべきであろう(この点、四六八条二項の場
合と異なる)。

(6) (B)の場合はBからCへの受領権授与のない場合であり、したがって、CにはBの権利についての管理権を引き出す手
がかりが欠けるからである。

(7) 大判大正七年一月七日民録二四輯二三一〇頁。——そのかわり、受領者Cと債権者Bとの間に財貨帰属法型不当利
得が成立する(上の判決は、傍論として、B-Cの不当利得返還請求権の成立する旨をいう)。

(2) 不存在の債権の譲受人に対する弁済

この場合には、弁済した債務者Aからそれを受領した債権譲受人Cに対する給付利得によるべきこと、すでに詳
論したとおりである(一一四参照)。

一九 複合型

(1) 対価関係から見れば第三者の給付としての機能を、補償関係から見れば第三者への給付としての機能を営む
三角関係(複合型)の典型は、指図(譲渡)であるが、第三者のためにする契約も、実質的にはこの類型に属するものとい
えよう。

(2) 指図(譲渡)

(1) 例えば、CがBに対して一定の給付を請求する権利をもち、BがAに対して右と同種の給付を請求する権利
を有する場合に、B(指図者)が、A(被指図者)に対し、一定の出捐をC(指図受益者)に対してなすべき旨を
指示し、Aがこの指示(これも指図と呼ばれる)に基づいてCに右の出捐を行ったときは、AB間の関係(補償関係)・BC間の

関係（対価関係）における瑕疵の存否にかかわらず、出捐の限度において、AはBに、BはCに、それぞれ給付したことになる（その結果、C—Bの請求権^(対価関係における)およびA—Bの請求権^(補償関係における)は、それらが有効に存在する限り、それぞれの満足によって消滅することになる）。また、例えば、A銀行に預金取引関係をもつB・C間で、Bがその預金をCの口座に振替えるべき旨を指図する場合^(指図替)も、同じような効果を生ずる。かように、A—B・B—Cという二つの財貨移動をA—Cという単一の出捐によって——決済しようとする関係当事者間の債権債務関係からの「無因」的効力をもって——実現しようとする仕組を、指図^(狭義)という。それは、給付過程の簡略化のために^(第一例)、または、支払の媒介手段として^(第二例)、利用される技術である。AのCに対する出捐によって、正常な事態なら、BはCに対する債務から、また、AはBに対する債務から解放されるのであるから、そこには「第三者の給付」的機能と「第三者への給付」的機能が含まれているわけである。そのようなものとして、指図は三角関係の典型とされるのであり、本稿でも、これについては、やや立入った説明を加えることにする。

(d) 指図にあっては、給付関係がどこに成立すると考えるかが、問題である。

(a) Aによる指図の引受があった場合には、AはCに対し出捐をなすべき義務を負うに至り、A—Cの出捐はこの義務の履行としてなされることになる。まずここに給付関係⁽¹⁾が成立する。

Aによる明示の引受がない場合でも、指図に従ったCへの出捐があれば、そこに黙示の引受を認めることができる⁽²⁾。

(b) すでに述べたように^(a—20)、従来の学説^(17の学説)は、間接的出捐による直接的財貨移動などの構成によって——A—Cの出捐は始めからA・B間・B・C間に給付関係を生ぜしめる、と解する傾向にあった。しかし、(i) B・C間に関していえば、Aは通常はB・C間の対価関係について何も知らず、これへの関係づけはほとんど考えられない⁽⁶⁾。(ii) A・B間に関しては、①Aとしては、この関係における自己の債務の解放をめざしてCへ出捐することである

うが、指図の仕組としては、その出捐は、——指図の（明示の）引受なき場合でも、Bの指図によるものであることを明らかにすれば足り——補償関係への関係づけを必要とするものではない。⁽⁷⁾ ②受領者Cに至っては、そもそもA・B間の補償関係には関心がない。⁽⁸⁾ それに、財貨の移動はさしあたりA・C間にあるにすぎない。——かようにして、A・B間・B・C間には、当初の給付関係は成立しない、というべきである。

(c) しかし、指図は、上述のように（^(イ)）もともと二つの給付を一つの給付によって実現する技術であり、A・C間の給付関係（^(照)）はA・B間・B・C間の給付関係を実現するための手段にすぎないのであるから（^(イ)）、指図を構成する諸要素（^(原要件)）が正常な形で存在する限り、A・C間の給付関係はA・B間・B・C間に効果帰属する（その反面において、A・C間には給付関係は成立しなかったことになる）、⁽⁹⁾ と考えなければならない。かような効果帰属のための要件としては、(i)対価関係・補償関係の存在（表見的存在でよい）、(ii)有効な指図、(iii)指図に従った有効な給付、(iv)対価・補償両関係上の債務の給付内容の同質性、をあげることができる。⁽¹⁰⁾

(v) 上の効果帰属は、対価関係または補償関係に瑕疵がある場合も、変わらない。

(a) それは、指図におけるA—Cの給付行為の無因性による。というのは、こういうことである。指図の引受によつてAがCに対して負担するに至る給付義務（^(照)）、その履行としてのA—Cの給付行為は、機能的・実質的には、補償関係・対価関係における義務の実現ないし履行に仕えるものであり、そして、効果帰属によるA—B・B—Cの給付は、それぞれ補償関係・対価関係を基礎的法律関係とするものである。それゆえ、補償関係・対価関係の瑕疵は、A—Cの給付義務・給付行為やA—B・B—Cの給付の効力に影響するものとも考えることもできるわけである。然るに、指図の引受（^(明示の)）による給付義務は、対価関係の瑕疵からはもちろん、補償関係の瑕疵からも、独立している（無因債務）、とされ、⁽¹¹⁾ したがって、また、A—Cの給付行為ないしその効果としてのA—B・B—Cの給付の効力も、補償関係・対価関係の瑕疵によつて影響を受けず、A・B間・B・C間に給付利得を生ぜしめ

るにすぎないことになる。——以上のように、A—Cの給付義務・給付行為、この給付行為の効果としてのA—B・B—Cの給付、これらは、すべて、補償関係・対価関係の瑕疵に対して無因とされるのである。

(b) それらは何故無因とされなければならないのであろうか。

指図は、AをしてCに出捐せしめ、その出捐については、ACともに指図者Bとのみ清算することを、めざす技術である。そこでは、Aにとっては、自己に無関係なCB間の対価関係は問題とならず、Cにとっては、自己に無関係なBA間の補償関係は問題とならない。したがって、これらの法律関係(例、対価関係)に瑕疵があった場合、給付されたものの清算は、それぞれの法律関係の当事者(例、B・C)間でなされるものとするのが、事態に適合する。そのようにするためには、対価関係・補償関係の当事者間に給付関係を生ぜしめる基礎となるA—Cの出捐行為自体はその効力を失わないものとしなければならないのである。⁽¹²⁾

(二) BC間の対価関係に瑕疵ある場合は、それに対する給付関係の認められるBC間に、また、AB間の補償関係に瑕疵ある場合は、それに対応する給付関係の認められるAB間に、それぞれ給付利得が成立することは、いうまでもない(参照)。

(四) 問題は二重欠缺の場合(対価関係・補償関係ともに瑕疵ある場合)であるが、この場合には、上述のごとく(一・4参照)、A—B・B—Cの給付利得が成立する。

(イ) A—Cの出捐行為が無効となった場合(例、Aの無能力による取消)には、指図による給付関係の効果帰属も生ぜず、AC間の給付関係がそのまま給付利得の基礎となり、A—Cの給付利得が成立する。所有権はなおAに残るので、給付利得と⁽¹³⁾A(または役者利得請求権)との請求権競合問題となるわけである。

(ロ) 明示的に引受けられた指図においてその引受が無効だった場合の取扱ひも、問題とされる。指図の引受がなされた場合のAの出捐は、AC間に一応「給付関係」を生ぜしめる(参照)。その結果、引受無効の場合はA—Cの不

当利得返還請求権を認めるべきであるように見える。しかし、明示の引受の（黙示の引受を越える）機能は、指図を撤回しえないものとして固定すること、被指図者Aに予め給付義務を課することによって、指図の目的の実現を促進することにあるにすぎない。⁽¹⁴⁾したがって、たとえ明示の引受が無効であっても、それにもかかわらずAがCに出捐して、その出捐行為が有効であり、しかも、その他の事情に変化がないなら、要するに、指図における効果帰属の要件（参照）が備わるなら、利得調整の方向は変わるべきではない、といえよう。ここに再び——有効な出捐行為に即して——黙示の引受（参照）を想定し、給付関係は法的にはやはりA・B間・B・C間に展開されるものと考えることができるとは、A—Cの給付利得は成立しないのである。

(4) 有効な指図の欠ける場合にはA—Cの給付利得が成立すること、すでに述べたとおりである（一一四頁参照）。

(1) (a) ドイツ民法には狭義の指図に関する規定がある（七八三—七八二条）。ドイツ民法における狭義の指図は、「金銭、有価証券その他の代替物を第三者に給付すべき旨を他人に指図する証書を第三者に交付することによって成立するものとして、規定されている（七八三条）。これに対し、実際の取引界で引用される指図の概念は、上のような要件にしばられない広いものである、といわれている。すなわち、不代替物に関する指図も、被指図者への直接の指図も、さらには、口頭の指図も、——法律行為自由の原則によって——認められるのである（伊沢孝平「指図の觀念」法学四卷四号九頁以下、Meyer, op. cit., S. 16）。また、指図がたまたまA・B間の契約の形をとる場合も、実質に変わりがないなら、広義の指図に含めてよいであろう（例、BがCから借金し、その金を払うために、契約により、材木の売却代金を買主Aをして直接Cの銀行口座に振込ませた場合（大判昭和十五年二月二十六日民集一九卷二三三七頁〔本文（二）参照〕の事案。判民一二八事件吾妻評釈・民商一三卷六号谷口判批参照）。(b) ドイツで広義の指図の事例としてあげられることが多いのは、次のようなものである。(i) 振替指図、(ii) 為替手形・小切手の振出、(iii) 信用状の発行、(iv) 中間省略給付（例えば、商品の売主たる取次店Bが供給先（Bにとっての売主）たるメーカーAをして消費者Cに直接商品を送付せしめる場合）。——ただし、それぞれが特殊性を有することに注意せよ。

(2) 伊沢孝平「指図の觀念」法学四卷四号五一—六頁参照。

- (3) この引受による義務は、後述するように (b) 参照、無因債務である。
- (4) この「給付関係」は、一定の条件の下に A—B・B—C に効果転帰すべき特殊なものである (d) (e) 参照。——すなわち、それは、形式的・手段的なものである。
- (5) 安達・前出・志林六〇巻一六六頁 Adachi, Allgemeine Theorie des Wechsel- und Scheckrechts 1975. S. 27. (手形・小切手理論に関する) 参照。
- (6) v. Caemmerer, op. cit. (Bereichungsa. u. D.), G.S.I S. 328; Kupisch, op. cit. S. 16 参照。
- (7) v. Caemmerer, op. cit. S. 328; Kupisch, op. cit. S. 27 参照。
- (8) この考え方は「Kupisch, op. cit. S. 16ff. 19ff. に負うところが多い。キュービッシは、B の指示に基づく A—C の出捐が給付であることを肯定しつつ、それが次のとき二つの側面をもつことを指摘して、法的には A—B の給付・B—C の給付という法的効果をもつことを、主張する。二つの側面の一つは、補償関係において、債務者 A が債権者 B の指図に従って第三者 C に出捐を用立てたことであり、それは A が B に弁済したのと同じである。もうひとつは、対価関係において、債務者 B の指示に基づいて第三者 A が債権者 C に支払うことによって、B を C に対する債務から解放したことであり、これは B が C に弁済したのと同じである。かように、かれは、第三者への弁済 (下民三六二条二項) の類推と第三者の弁済 (下民二六七条) の類推との組合わせによって、給付関係の効果転帰を説明するのである。
- (9) 効果転帰の結果、法的には A—B・B—C の給付があったことになり、C は A の損失 (出捐) において何も取得しなかったことになるからである (Kupisch, op. cit. S. 56 参照)。
- (10) Kupisch, op. cit. S. 26ff. S. 73 は「指図・指図に従った給付・有効な給付をあげる。
- (11) その象徴的表現はドイツ民法七八四条一項後段に見ることができる。この点に関するわが国の文献としては、伊沢「指図の本質」法協四九巻六号六二頁以下、安達・前出・志林六〇巻一四二頁以下等がある。
- (12) 指図の引受の無因性は、かような指図制度の機能ないし関係当事者の利益状況 (むろん関係当事者の意思を含む) から要求される無因性の象徴的表現に外ならない、といえよう。
- (13) 大判昭和十五年二月一六日 (注 (一) 参照) は「A B 間の契約の解除された場合に関してではあるが、A—C の返還請求を否定し、傍論として A—B を認める。
- (14) Kupisch, op. cit. S. 83 は「引受 (黙示の引受は念頭にない) の機能を、B がもはや指図を撤回しえず、A は C へ

の給付を義務づけられることに、求めるのである。黙示の引受を認める立場からいえば、これは黙示の引受を越える明示の引受の機能である、といえよう。

(15) 例えば、指図が無効である場合、銀行が誤って振替を二度実行した場合。

(3) 第三者のためにする契約^(約と略称)

(イ) 第三者契約それ自体は「売買贈与等の典型契約に付加された約款に過ぎない」⁽¹⁾とされる。この点にのみ着目すれば、それは、補償関係上の債務者⁽²⁾（諸約者）Aに第三者Cへの給付を義務づけるものとして、第三者への給付型に属せしめるべきであるように見える。しかし、対価関係をも視野に入れて全体的に見れば、複合型に属せしめるのが適当である。⁽³⁾

(ロ) 混乱を避けるために、⁽⁴⁾あらかじめ第三者契約の特色を摘記しておくことにしよう。

(a) この制度の眼目は、⁽⁵⁾第三者の関与なくして、第三者に、契約から生ずる債権を取得させることにあり、⁽⁶⁾諸約者Aから第三者Cへの目的物の給付は、このCに取得させた債権を基礎的法律関係とすることになる。^(b)もともと、右の債権はAと要約者Bとの契約によって成立するので、その債権の効力はA・B間の法律関係^(補償関係)の効力に依存する⁽⁷⁾（第三者の地位の^(補償関係への)従属性）。^(c)要約者Bに、通常、履行請求権が留保されるが、それはCの給付の実現という目的に仕えるものである^(要約者の請求権の手段的性格)。したがって、A—Cの給付によってCの債権が消滅したときは、BのAに対する履行請求権も消滅するわけだが、同じ事情^(Bの請求権の手段的性格)は、Aの給付によってA・B間に給付関係が成立することを妨げる根拠としても作用する^(参照)。^(a)A—Cの給付は、C・B間の法律関係^(対価関係)に対応する給付関係を生ぜしめるものでもない。対価関係にとって、直接、給付に該当するのは、Bが^(Aとの第三者契約によって)Bに債権⁽⁸⁾を取得させること、である。^(e)第三者契約はA・B間の契約の効果を変容するにすぎず、当事者^(A・B)はC・B間の対価関係に関心をもたないところから、

Cの取得する債権は、対価関係の瑕疵の影響を受けない(対価関係に対して無因である)、と解されている。⁽⁹⁾ すなわち、対価関係上の債務の履行は無因債権の供与なのである。

(イ) C B間の対価関係の瑕疵は、第三者Cの債権の効力自体には影響しないから⁽¹⁰⁾、B C間に給付利得を成立させるにとどまる。すなわち、(a) Aの給付前であれば、Bは、Cに供与したAに対する債権の返還をCに請求しうるし、(b) Aの給付後なら、Bは、CがAから受領した給付を——右の債権の代位物として——返還請求しうることになる。⁽¹⁰⁾

(ニ) A B間の補償関係に瑕疵ある場合には、A—Cの⁽¹¹⁾が発生するのを原則とするほか、Aの給付利得返還請求権が成立するはずであるが、問題はその相手である。この場合におけるAの不当利得返還請求は、BではなくしてCを相手とすべきこと、さきに詳論したとおりである⁽¹²⁾。

(ホ) 二重欠缺の場合は、補償関係の瑕疵のためにCの債権も不存在となるから、BはCに(債権を)給付したことになるらず、その結果、対価関係の瑕疵によるB—Cの給付利得⁽¹³⁾は脱落する。結局、補償関係の瑕疵によるA—Cの給付利得⁽¹⁴⁾によって処理する外はない。

(1) 来栖『契約法』一八九頁。なお、我妻『民法講義V』(一六〇)、中馬義直『注釈民法(3)』三二四—五頁参照。

(2) それゆえ、我妻『一四九四』は、第三者契約を「第三者を介して給付する場合」のなかで考察している。

(3) Aの給付は、実質的には、対価関係上の債務の弁済としても機能するからである。

(4) 第三者契約をいかに構成するかは、それ自体大問題であり(例えば、松坂—新版八八頁以下に見られるドイツの学説の多様性を見よ)、ここでは立入らないが、わたくしの理解する第三者契約の姿を明らかにしておく必要がある。

(5) わずかに第三者の受益の意思表示に効力発生をかからせているにすぎない(五三七条二項参照)。しかも、これには例外が認められている。

(6) ここでは、ドイツの学説のいわゆる権利付与第三者契約(berechtigender Vertrag zugunsten Dritter)のみを扱う。

いわゆる授権的第三者契約 (ermächtigender Vertrag zugunsten Dritter) (第三者に給付を受領しうる権限を与えるにとどまるもの) は、純正の第三者契約ではない。

(7) ここでは、要約者も請求権を有する場合を念頭におくことにする。

(8) これは、すぐ述べるように (本文(e)参照)、対価関係に関して無因である。

(9) 通説である (例、我妻・民法講義 V 「一八一」、中馬・前出三四六—七頁、三宅正男・契約法 (総論) 一三四頁)。

(10) 結果同旨、三宅・前出一三四頁。

第四項 第三者波及型

二〇 第三者損失波及型

(1) 授権に基づく処分 (契約無効の場合)

(i) A の処分授権に基づいて B が C に A の所有に属する物 (動産と) を自己の名において売却した場合は、処分行為が有効であれば、B の給付の結果、A は所有権を失うことになる。上の場合に、もし右の処分によって占有が移ったのも B・C 間の売買契約の無効が判明したときは、関係当事者間にはいかなる法律関係が生ずるであろうか。

(ii) 前提問題として、B・C 間の契約の無効は B の給付行為の効力に影響を及ぼすが、問われなければならぬ。物権変動に関する「有因的構成」の下では、原則として影響を及ぼす (その結果、所有権は C に移転しない) というべきである。さらに、給付行為自体に瑕疵ある場合も、所有権は A に残る。したがって、二つの場合を分ける必要を生ずる。

(i) 所有権が C に移転しない場合

(a) この場合には、一応、次のような法律関係の発生することが、考えられる。(i) A は——A に残存する所有権の効果として——C に対して E.V. または侵害利得返還請求権をもつ。(ii) 給付関係も原因関係 II 契約関係ともに

BC間に存するので、BはCに対して給付利得返還請求権をもつ。(Ⅲ)そして、Aは、処分授權に伴うであろう事務処理契約(委任)に基づき、Bの取得したものの(BCの給付利得返還請求権)について「結果の移転」(六四六)を請求しうるであろう。

(b) これらの請求権のうち第一のもの(ia)については、そもそも契約当事者を飛び越えて第三者Aからの直接請求を認めることは、「契約関係自律性の原則」に反するものとして、否定すべきでないか、という疑いを生ずる。しかし、すでにふれたように(一三二)、Hの優越的地位を考えると、直接請求を否定すべきではなく、Hの補充としての侵害利得返還請求権についても、同じである。ただ、Aは第三者への処分を自ら容認したのであるから、その第三者Cに対する関係ではABは一体をなすものと考え、CはBとの契約に由来する抗弁権をAに対抗しうるものと解すべきであろう。(2)

(二) 所有権がCに移転する場合

(a) AはCに対してHを有しないのはもちろん、侵害利得返還請求権も有しない。Aは自ら行った授權によって所有権を失ったのだからである。

(b) B-Cの給付利得返還請求権が成立するのは、(i)の場合と同じである(ハa ii)。(参照)そして、CがBに受領物を返還する場合は、Bへの返還と同時に所有権はAに復帰するものと解しなければならぬであろう。(3) Bの給付によって生じた事態を復元するには、給付の場合の逆をたどって、所有権は原所有権者(A)に帰属させなければならぬからである。

(c) AはBに対してA-B間の事務処理契約に基づいて「結果の移転」請求権をもつこと、(i)の場合と同様である(ハa iii)。(参照)

(一) 事務処理関係に基づく「結果の移転」については、四宮「委任と事務管理」『谷口還暦(2)』三三四頁注1参照。

(2) キュービッシェは、Bに授与された処分授權がAによって中間で撤回されたにもかかわらず、譲受人Cが善意取得した、という場合に関してはあるが、CがAの所有権を、Aの働きかけによる特殊な方法により、Bを通して手に入れたことを、顧慮して、CはBに対して有する抗弁権をAの非給付利得返還請求に対しても主張しうる、と解する(Kupisch, op. cit., S. 96 f. u. Anm. 339)が、この論法は本文の場合にも及ぼすことができる。

(3) どのような所有権のAへの復帰については、根拠づけは同じでないが、例えば、v. Geismeler, Leistungserwerb, G.S. I S. 313 ff. bes. S. 316; Larenz, op. cit., (11 Aufl.) § 68 IIIa; Kupisch, op. cit., S. 96 参照。

(2) 他人の物の善意者への処分(契約無効の場合)

(1) (1)に類似する場合として、例えば、BがAの動産を自己の名において、かつ、自己のために、権限なくして善意無過失の第三者Cに売却した場合、がある。(1)に類似する、というのは、この場合にも、善意取得(三九)が成立すれば、給付の結果、Cは所有権を失うからである。BC間の売買契約が無効である場合に成立する関係当事者間の法律関係もほぼ(1)の場合と同じである。

(ii) 前提問題 善意取得が成立する場合と然らざる場合とでは効果を異にするので、その成否をまず問題にしなければならない。(a) BC間の売買契約が無効である場合にCの善意取得が成立しうるかに関しては、見解の対立があるが、わたくしは、債権行為の無効は、原則として善意取得の基礎となる物権行為に影響を及ぼし(物権行為の(右因的)形成)、善意取得の不成立を導くのに対し、例外的に無因とされる場合は、善意取得が成立しうる、と解するのが、善意取得制度の本質およびわが民法の体系に適合した解釈である、と考える。(b) 処分行為自体に瑕疵のある場合にも、善意取得は成立せず、(c) 他の要件が具備する場合でも、目的物が盗品・遺失物だったとき(三九)は、二年間は、善意取得不成立の場合に準じて取扱うべきことになるう。

(ii) 善意取得不成立の場合

(a) この場合に成立の考えられる反動的請求権としては、(i) A—Cの不法または侵害利得返還請求権(一八六 a、(ii)

B—Cの給付利得返還請求権^{(1) (a) (ii) (参照)}、(iii) A—Bの侵害利得返還請求権^{(2) (不当利得)}をあげることができる。

(b) (a) (i)の請求権の成否についてこれを肯定すべきこと、(1)の場合^{(1) (a) (i) (参照)}と異ならないが、問題は、Aの請求に対してCがBに対して有する契約上の抗弁(権)を對抗することを認めるべきか、であろう。(1)の場合と異り、Aは第三者への処分を容認したわけではないから、上の抗弁(権)の對抗を認める根拠に欠けるといえる。

(c) A—Bの侵害利得返還請求権を、B—Cの給付利得返還請求権を対象とする請求権として捉えること^{(2) (不当利得の承認)}については、指図における二重欠缺の場合^{(a) (ii) (参照)}と同じような疑問を生ずるが、同じような理由から、この構成を承認し、AはBの「悪意」の場合にA—Bの価格償還を選択しうるものと解すべきである。

(二) 善意取得の成立する場合

(a) 善意取得の趣旨からして、A—CのH.A.または侵害利得返還請求権は成立しない⁽³⁾。もっとも、Cが無償譲受人である場合には、例外的にA—Cの不当利得返還請求権を認めるべきかの問題を生ずる。ところで、「善意」の給付利得返還義務者(B)が第三者(C)に無償譲渡することによって「利得の消滅」による返還義務の軽減を享受する極めて例外的な場合には、その限度で請求権者(A)がCに対して返還請求しうるのであった^{(2) (三)}。Bの無権限処分によって無償譲渡人CがAの所有物を善意取得する場合にも、——BCの贈与契約が有効であっても——上の場合と同じような条件の下でA—Cの直接請求を認めなければならないであろう⁽⁴⁾。とすれば、BCの贈与契約が無効で、しかもなお善意取得が成立する場合には、勿論解釈として、同じような条件の下でのA—Cの直接請求が肯定されなければならない、といえよう。

(b) B—Cの給付利得が成立することも、(1)の場合と同一である。そして、この請求権に基づいてBが返還を受けた場合には、やはり(1)の場合と同じように^{(1) (a) (i) (参照)}、所有権が当然にAに復帰する⁽⁶⁾と考えるべきである。

(c) A—Bの侵害利得が成立する。これについても、二重不当利得を認めるべきかの問題を生ずる^{(b) (c) (参照)}。

- (1) (a) あらかじめ注意しておかなければならないのは、この問題は、善意取得は原所有者(A)と善意取得者(C)との間に不当利得(財貨帰属法型)を成立せしめるか、という問題(これは否定すべきである)とは別個のものである、ということである。(b) 原因行為無効の場合に善意取得の成立を認めうるか、については、考え方の対立がある。すなわち、(a)「即時取得は、占有の公信力による物権の取得ということのみでなく、善意取引の保護を目的として、有効な取引行為を権原とすることが要件とされている」として、善意取得による不当利得を排除する見解(於保・物権法上二一六頁)〔権原〕の意味が不明だが、一応本問題に關するものとしておく、(b)反対に、有効な譲渡契約を欠いても取得者の善意はなお保護に値するという価値判断(取引安全の保護)を選択すれば、物権行為の有因的構成にもかかわらず、善意取得者を原所有者のH.A.から護ることは可能である、と説くもの(川村②判評六五号三七頁、川村④判評七六号八頁)、(γ)そして、物権変動一般の場合(Bが自分の物を処分した場合)に準じて考え、原因行為無効の場合には原則として善意取得は成立しないとする立場(舟橋・物権法二四九頁割注)(我妻「五一二」は、一般の場合に擬しなから、結論はαと同じになっている)が、対立しているのである。——善意取得は、一種の承継取得で、処分者の処分権の瑕疵を補充する制度にすぎないことを考えると、一般原則によって処理するγ説によるべきである。
- (2) この(画)の点が本文(1)の場合と異なる。

- (3) なぜなら、(1)善意取得は終局的な権利義務の変動を生ぜしめる趣旨と考えられ、したがって、当然には、H.A.ないし財貨帰属法型不当利得を生ぜしめるものではない(通説)。(ii)問題は、BCの契約の無効の影響である。この場合に關して、不当利得返還請求権を有するのは、「現に損失をこうむった原所有者たるのが普通であろう」という見解(末川博・物権法二三九頁)も見られるが、Cの利得の不当性はBC間の契約の無効にあるのだから、Cは直接的にはBに返還すべきであって(鈴木禄弥「即時取得」物権法の研究二八九頁)、Aにはない。

- (4) この点に關しては学説が肯定説・否定説の両陣營に二分されていること、周知のとおりである(肯定説は我妻「二五〇八」〔二五〇九〕、松坂―新版一五一頁・九九頁、川村⑤判評一一七号五頁、田中整爾・注釈民法④四三四―五頁、好美・前出・判タ三八七号二八頁等、否定説は舟橋・前出二四九頁、好美・注釈民法(γ)一四〇―一頁(旧説)、槇俣次・物権法I二一四―五頁、石田喜久夫・物権法二二頁)。わたくしの考えは折衷的見解である。

- (5) 注(3)の末尾参照。

- (6) ドイツでは、一般にかように解されている(v. Caemmerer, Leistungsgewähr bei gutgläubigen Erwerb, G.S.I

S. 334ff.; 山田「善意取得と不当利得返還請求」福島大学商学論集三八卷二号八七頁、我妻「二五〇」参照。——
ここで認められるのは、取引を復原する場合には、それとともに、所有権は当然に原所有権者に復帰する、という命題
を要す (v. Caemmerer, op. cit., S. 316 参照)。

(3) 他人の建材の添附 (契約無効の場合)

(i) 他人の建築材料の取付けによって添附 (三四三条) が生ずる過程に第三者の関与する場合 (建材取付事例) には種々の場面があるが、それらのうち、請負人BがA所有の建材を無権限で注文主Cの建物に取付けた場合は、(2)に類似し、本類型 (第三者損) に該当するといえよう。なぜなら、Bの給付によって添附を生じ、Aは所有権を失うことになる点、および、添附が問題となる以前の段階でのB給付行為、または、添附による取得、について善意取得の規定 (一九二) が適用ないし類推適用されうる点、に類似性を見ることができからである。かような場合にBC間の請負契約が無効だったら、関係当事者間にいかなる法律関係が生ずるであろうか。

(ii) 善意取得不成立の場合

この場合に成立する反動的請求権は、(2)(i)とほぼ同じである。ただ、(a) AはCに対しH.A.の代償としての侵害利得返還請求権をもつにすぎない。AはCに対しいったんH.A.を取得するにしても、添附の結果それは侵害利得返還請求権 (二四) に転化するからである。なお、Aの請求に対して、CはBに対する抗弁 (権) を主張しえない点は、(2)の場合と同様である。(b) B—Cの給付利得は、原物返還不能のため、価格償還請求となる。

(iii) 善意取得の成立する場合

この場合も、(2)(i)とほぼ同じである。ただ、添附によって原物返還は不能となっているので、B—Cの給付利得は常に価格償還となり、したがって、また、Bへの返還によってAに対する所有権の復帰 (二二b) も生じないことに、注意すべきである。

(1) 例えば、松坂―新版一六七頁以下に掲げられた諸例を見よ（ただし、わたくし自身の解決は松坂説と必ずしも一致しない）。なお、債務に関する錯誤による他人の債務の支払（一七(3)(p)参照）にも建物取付けの事例を見ることが出来る。

(2) この間の事情は、次のようにいうことが出来る。BがCとの請負契約に基づいてCの建物に建材を取付ける行為は給付行為であるけれども、理論上は、そのなかに、BがCに建材の所有権を移転する行為を行って然るのちに取付ける場合と、そのような所有権移転行為をせずにいきなり取付ける場合とが、ありうる。前者の場合には、善意取得の規定の適用がありうるわけだが、後者の場合は、所有権移転の法律行為があるとは限らないので、善意取得の規定は当然には適用にならない。しかしながら、後者の場合にも、請負契約の履行として給付がなされているのであり、事態の実質は前者の場合と異ならない（Canaris, op. cit., S. 854も、どちらであるかは事実上どうでもよいことである、という）。したがって、BC間の請負契約が有効であり（無効の場合には、給付行為が特に無因とされることが必要）、目的物が占有離脱物でなく、Cが善意無過失であるなら、後者の場合にも善意取得の規定を類推適用して、Aの侵害利得返還請求権からCを保護する必要があるのである。ドイツの学説もこの方向を指示している（例えば、v. Caemmerer, *Be-reicherung und unerlaubte Handlung*, G. S. I S. 268 Anm. 217; Canaris, S. 856; Kupisch, op. cit., S. 99）。

二 反射効型（転用物訴権の問題）

(1) 例えば、所有者Cから動産を賃借したBがこわれたその動産を修理業者Aに修理させた場合に、Cが反射的に受ける利益は、Bの無資力によってAの契約上の請求権が無価値になったときには、Aに返還しなければならぬか、という問題については、否定的に解すべきこと、すでに述べたとおりである（⁽¹⁾参照⁽²⁾）。

(2) それでは、上の例でAB間の契約が無効だったら、どうであろうか。この問題もまた広い意味では転用物訴権の問題である。⁽¹⁾狭義の転用物訴権を否定する際にあげた第二の根拠（⁽²⁾参照⁽³⁾）は、契約無効であるこの場合にはそのままには当てはまらない。⁽²⁾しかし、この根拠とても無に帰するわけではない。Bの無資力によるAの不当利得返還請求権の価値喪失とCの受益との間には、無償取得の場合に見られるような関連（⁽⁴⁾参照⁽⁵⁾）は存せず、したがって、本来Aの負担すべきB無資力のリスクを、ともかく適法に受益したCに転嫁すべき積極的根拠に欠けるこ

とには、変わりがないからである。かようにして、A B間の契約無効の場合にもA—Cの直接請求は否定すべきである。⁽³⁾

(1) 例えば、加藤—講義一二二頁が、要件をしぼって転用物訴権を認める際に、A B間の契約有効の場合を前提としつつ、「通常の転用物訴権の用語法とはやや異なることになるが、X「本文でのA」のM「同じくB」に対する請求が不当利得返還請求である場合にも、M「B」の支払不能によってそれが効を奏しない場合には利益状況は同一であり、転用物訴権を承認しうる」というのを、参照せよ。

(2) 決義の転用物訴権を否定する際、第三者が無効の契約に基づいて受益した者から目的物を無償取得した場合（この場合に関しては、要件をしぼりつつ直接請求を肯定した）と対比して、それとの差異のひとつとして、転用物訴権では、A B間の契約の有効が前提されていることをあげたからである（九号二九頁参照）。

(3) ドイツでは、A B間の契約無効の場合における直接請求の拒否も、転用物訴権禁止の射程範囲内に属する。例、v. Caemmerer, op. cit. (Ber. u. Uner. Handl.) G.S.I S. 248f. 参照。

むすび

二三 三者不当利得における給付利得の当事者決定基準に関する、わが国の指導的学説にも、類型論の立場からの契約関係説にも不満を感じたわたくしは^(序説)、予備作業として、指導的学説に代表される伝統的な理論と類型論との関係、および、給付関係の基礎となる給付概念を検討し、前者に関しては、伝統的な要件概念は一応維持しつつ、実質的には類型論による、という立場をとり、また、後者に関しては、「目的」的構成（主観説）よりも客観説を選んだのであった^(第一)。そして、当事者決定基準に関する基礎理論を、基本的な決定基準の問題とそのような基準に対する修正の問題とに分けて考察し^(第二)、そこで得られた理論をもとにして、三者不当利得の典型的事例について、給付利得当事者決定の作業を行ったのであった^(第三)。その結果を整理すれば、次のようになるであろう。

(1) 基本的決定基準に関しては、概観的な考察でも、問題的事例の考察でも、原因関係理論（契約関係理論）よりも給付関係理論のほうがすぐれていることが、明らかにされた。典型的事例の考察も、これの変更を要求するものではなかった、とおもう。

(i) もっとも、給付関係理論と原因関係理論とは、見掛けほどには対立関係にあるものではなく、内容的にはかなりの程度一致するものである。というのは、こういうわけである。給付関係理論は、給付関係から出発するけれども、「客観的帰属理論」によって、当初給付関係に立たない当事者の間に法的給付関係を効果帰属せしめ、原因関係の当事者間におけるまき戻しを可能にする。⁽¹⁾ 他方、原因関係理論は、不当利得関係における当事者について、リスクの配分という観点から出発し、リスクの公正な配分の実現を「契約関係自律性の原則」と帰責行為理論とに求め、それによって、給付利得当事者決定基準は瑕疵ある原因関係である、という結論に達する。⁽²⁾ この両者の対比は、給付関係と原因関係Ⅱ契約関係とが分裂する場合に関して、一方は、給付関係を契約関係当事者に拡張する理論（客観的帰属理論）によって分裂を架橋し、他方は、リスク負担に関する帰責行為理論によって給付関係をリスク負担の帰属すべき契約当事者間に引寄せるといふ仕方で分裂を調整しようとするものであること、つまり、両者は給付関係とリスクの公正な配分—契約関係という異なる出発点とをとりつつ、かなりの程度たがいに歩み寄っていることを、示すものといえることができるのである。

(ii) それにもかかわらず、給付関係理論を是とするのは、次のような理由によるのであった。

(a) 第一に、カナリスが、委託なくして他人の債務を非償弁済した場合に関し、⁽³⁾ 帰責性欠如を根拠として、原因関係ではなくして給付関係によって給付利得の当事者を決定しようとしたことは、原因関係理論が給付関係理論の到達点（契約関係と分裂せる当初の給付関係が契約関係当事者に効果帰属した事態）によってその内容を形成しようとするものであること、それゆえ、効果帰属の認められない場合には当初の給付関係によって給付利得の当事

者を決定する外ないことを、意味するものであり、そして、このことは、真の出発点は契約関係ではなくして給付関係であることを示すものと考えられる。⁽⁴⁾

(b) 第二に、給付関係と契約関係とがいかなる意味においても分裂する(給付関係の効果帰属も認められない)場合について、当事者の利益状況は、原因関係ではなくして給付関係による当事者決定を要求する。⁽⁵⁾

(c) 第三に、契約当事者のリスクの配分に関する「契約関係自律性」の原則は尊重しなければならないが、給付関係理論によっても、契約の当事者に関するリスクの公正な配分をはかることは、不可能なことではない。(1) 給付関係理論は、まず、客観的帰属の理論(一定の場合に給付関係を当初の給付関係当事者でない契約関係当事者間に移行せしめること)によって、給付関係による当事者決定を損うことなくして「契約関係自律性の原則」を満足させる。⁽⁶⁾ (ii) そして、そのような効果帰属の認められない場合については、この理論の下においても、事態にに応じて不当利得の効果を形成していくという方法によって、リスクの公正な配分をはかることができるのである。⁽⁷⁾

(2) しかし、給付関係理論は若干の修正原理(修正とはいっても、ゆるやかな意味である)を必要とするのであった。⁽⁸⁾ 第三章の典型的事例の考察をも含めて、修正理論とその適用される場面^(注記)をまとめておくことにしよう。

(i) まず、「契約関係自律性の原則」に対する顧慮が必要である。ただ、この原則との衝突に際しても、給付関係によって当事者を決定すべきことには変わりがないから、「契約関係自律性の原則」が要求するようなリスクの公正な配分は、それぞれの場面における利益状況に応じて不当利得の効果を形成していくという仕方によって、実現しなければならないことになる。⁽⁹⁾ そのような措置としては、(a) 受益者「善意」の場合における信頼損害の償還、⁽⁸⁾ (b) 「筋ちがい抗弁」の許容、⁽⁹⁾ (c) 義務者無實力の場合の補充的責任⁽¹⁰⁾をあげることができる。この最後のものは、形の上では、給付利得の当事者が給付関係によって決定されるという原則の修正である。しかし、それは、給

付關係による給付利得の成立を前提しつつ、債務者はかれの関与しない債權譲渡によって従前よりも不利な地位に置かれるべきではない、という一般原則に基いて認められた、給付利得の特殊な効果にすぎず、実質的な修正ではない、といえよう。

(d) 物權法上の原則と衝突する場合には、物權法的原則の債權的原則に対する優先の結果、給付利得と並んで、または、給付利得を貫いて (H.A. はもちろんのこと、その代償としての) 侵害利得の成立することを認めなければならぬ⁽¹¹⁾。すなわち、「侵害利得の補充性」は認められないのである。したがって、債權契約の無効が物權的効果の無効を伴う場合 (物權行為自体に瑕疵がなくても、「物權行為の有因的構成」の結果、通常はそうなる) には、契約当事者間で給付利得—侵害利得という特殊な不当利得が生じうる (これは二者不当利得の場合でも見られるものである) ばかりでなく—三者不当利得において第三者からの H.A. ないし侵害利得が成立しうることとなる⁽¹²⁾。ただし、「物權行為の有因的構成」は、三角關係の特定の場合には、例外的に否定されて、無因性が認められること (三角關係における無因の原則) に、注意しなければならない⁽¹³⁾。

もっとも、物權法的原則の優位は、給付利得の当事者決定基準 (給付關係理論か原因關係理論か) の問題とは関係のないことである⁽¹⁴⁾。

(e) 受領者の無償譲渡に際しては、受領者が「善意」であって、しかも、受領者にとって贈与が「利得の消滅」と認められる例外的場合に限って、給付者から無償譲受人に対する直接請求を認めるべきであった。これは、給付關係による当事者決定に対して例外をなすものではある。しかし、これとても、利得の消滅に際し、公平の見地から、受領者の身代りに対して請求することを、認めるにすぎず⁽¹⁵⁾、給付關係理論か原因關係理論かの問題とは関係のない例外である。

(f) 受領者が「背信的・一体的取得者」に譲渡した場合には、給付者がこの者に対しても不当利得返還を請求し

うることを、認めるべきであった。⁽¹⁴⁾ しかし、この例外も、——(イ)と同じように——信義則によるいわば一般法的な例外であつて^(参照)、給付関係理論か原因関係理論かの問題とは別個のものである。

——かようにして、給付関係理論はほぼ一貫して貫徹しうる理論であるといふことができるのである。

- (1) 一一(4)(イ)(a) (九号一一頁)。
- (2) 一一(4)(イ)(b) (同一一二頁)。
- (3) 一一(4)(ロ)(b)(i) ② (同二〇頁)。
- (4) 一一(4)(ロ)(b)(ii) (同二〇—二一頁)・一三の(1)(イ) (同三三—三三頁)・3 (三三頁)。
- (5) 例えは、(i) 不存在の債権の譲受人に弁済した場合 (一一(ロ)(a)(iv) (九号一五—一六頁)、(ロ) 第三者契約において補償関係に瑕疵ある場合 (一一(ロ)(a)(iv) (同二七頁)、(ロ) 委託なくして他人の不存在の債務を弁済した場合 (一一(ロ)(b)(i) ② (同二九—三〇頁))。
- (6) 例えは、(i) 委託に基づく不存在の他人の債務の弁済 (一七(1)(ロ)、(ロ) 委託に基づく保証人による不存在の債務の弁済 (一一(2)(ロ)(b)、(ロ) 指図に基づく給付 (一一(4)(ロ)(a)の(i) (九号一三頁)・(v) (同二六頁)・一九(2)(ロ)(c))。
- (7) この場合には十全の意味においては「契約関係自律性の原則」を実現しえないが、給付関係なきところに給付物の返還関係を考えることができない以上、やむをえないことといわなければならないであろう。
- (8) 例えは、(i) 委託なくして不存在の他人の債務を弁済した場合 (一一(4)(ロ)(b)(i) ② (九号一九—二〇頁)、(ロ) 不存在の債務を委託なき保証人が弁済した場合 (一七(2)(ロ)(a)、(ロ) 錯誤による他人の債務の弁済 (一七(3)(イ)(a)(iv)・(ロ)(b)(iv))。
- (9) 例えは、(i) 委託なくして不存在の他人の債務を弁済した場合 (注(8)参照)、(ロ) 不存在の債権の譲受人に弁済した場合 (一一(4)(ロ)(a)(iv) (九号一五—一六頁)・注(18) (同二三頁)、(ロ) 授權に基づいて売却したが売買契約が無効だった場合 (二〇(1)(ロ)(b))。
- (10) 不存在の債権の譲受人に弁済した場合 (注(9)参照)。
- (11) 例えは、(i) 直線連鎖型の二重無効 (一五(2)、(ロ)「騙取金銭による弁済」の二重無効代理 (一五注(1))、(ロ) 不存在の債権の譲受人に弁済した場合 (注(9)参照)、(ロ) 第三者契約の補償関係に瑕疵ある場合 (一一(4)(ロ)(a)(iv) (九号一七頁)、(v) 授權に基づいて売却したが売買契約が無効だった場合 (二〇(1)(ロ)(b))、(ロ) 無権限売却をしたが売買契約が無効で、

善意取得も成立しない場合（二〇(2)の(ii)）、(iv)添附による所有権取得の事例（二一(4)(ii)(a)(iv)（九号一八頁）など。

(12) 例えは、注(11)の(i)(ii)(iii)(iv)(v)(vi)。

(13) 例えは、(i)指図における給付（一九(2)(i)）、(ii)第三者契約における対価関係上の債務の履行としての要約者から第三者への債権の供与（一九(3)(ii)(e)）。

(14) 三角関係では、「受領権を与えられた第三者への弁済の事務処理型において、この理論の適用を見たのであった（一八の(1)(i)(e)(ii)・注(4)）。——なお、「背信的取得者」を「背信的・一体的取得者」と改めたことにつき、一八注(4)参照。

（しのみや・かずお）本学教授

（一九八一年三月）